

- وفي السودان يسير العمل على مذهب المالكية منذ سنة ١٩١٥ بمقتضى المادتين ١٤ ، ١٥ من المنشور (١٧) فيما يختص بالطلاق للضرر وهو مأخوذ من مذهب المالكية مع أن العمل في المحاكم السودانية والمصرية هو الراجح من مذهب الحنفية إلا فيما يصدر فيه قانون في المحاكم المصرية أو منشور في المحاكم السودانية .

وما أخذ به المنشور في مادتيه المذكورتين لا يختلف عن مذهب المالكية في شيء إلا في أخذه بغير المشهور واشترائه لتكرار الضرر ، والقانون المصري يوافق المشهور من مذهب المالكية ولا يشترط تكرار الضرر وما أخذ به المنشور السوداني أوجه لأن الضرر الذي لا يطاق ولا يمكن معه دوام العشرة هو الضرر المتكرر، أما الضرر الذي يحدث مرة واحدة فلا تخلو منه الحياة الزوجية عادة<sup>(١)</sup> كما أن المنشور لم يذكر الرشد والذكورة في شروط الحكمين مع أنه ذكر العدالة والعلم بأحكام النشوز وبخالفه في ذلك القانون المصري الذي اشترط الذكورة وإن أهمل بعض الشروط الأخرى كما سلف عرضه .

- وفي سوريا يأخذ القانون بمذهب المالكية أيضاً في الطلاق للضرر ( القانون السوري لسنة ١٩٧٥ ( المادة ١١٢ - ١١٥ ) ولا يختلف عنه في شيء إلا في عدم إعطاء القانون الحكمين الحق في التفريق وقضائه بأن يرفعا تقريرهما إلى القاضي ويفوض الأمر إليه في أن يحكم بمقتضى التقرير أو يرفضه كما أنه لم يتعرض لشروط الحكمين ومقتضى ذلك الرجوع فيها إلى المذهب المالكي ، وأعطى مهلة شهر قبل بعث الحكمين أملاً في الإصلاح وهذا تدبير حسن لا بأس به .

- وفي الأردن يأخذ قانون حقوق العائلة رقم ٩٢ لسنة ١٩٥١ بالتفريق

(١) وفي هذا المعنى يقول التسولي في شرح التحفة : " والعجب كيف تطلق المرأة نفسها بالمرّة الواحدة من تحويل وجهه عنها وقطع كلامه ومشاقته إلى غير ذلك مما عدوه من الضرر بالمرّة الواحدة إذ لا يخلو عنه الأزواج " البهجة مع شرح التحفة ١ : ٣٠١ .

للنزاع أو الشقاق المادتان ( ١٣٢ - ١٣٣ ) ويجعل الحق للزوجين إلا أنه في حالة ما إذا كانت الزوجة هي الطالبة للتفريق وأثبتت الأضرار لا يجعل للقاضي حق التطبيق كما يقول المالكية وإنما يبذل القاضي جهده في الإصلاح ثم ينذر الزوج بإصلاح حاله وتأجيل الدعوى شهراً لذلك فإذا لم يتم الإصلاح يحيل الأمر للحكمين . وشروط الحكمين فيه هي نفس شروط المالكية فيما عدا شرطي فقه النشوز والرشد اللذين سكت عنهما .

- وفي المغرب تأخذ مدونة الأحوال الشخصية بالتطبيق للضرر وهو لا يختلف عن المذهب المالكي في أمر أساسي إلا أنها لم تتعرض لشروط الحكمين والمرجع فيها إلى المذهب المالكي لأنه أصل القانون المغربي<sup>(١)</sup> .

وفي تونس تأخذ مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة في ١٩٥٦ للضرر بعد بعث الحكمين ومحاولتهما الإصلاح وتجعله للقاضي لا للحكمين حيث نصت " وعلى الحكمين أن ينظرا فإن قدرا على الإصلاح أصلحا ويرفعان الأمر إلى الحاكم في كل الأحوال<sup>(٢)</sup> " كما أنها لم تتعرض لشروط الحكمين وتقضي بالتعويض للطرف المتضرر سواء كان الزوج أو الزوجة .

- وفي الكويت يأخذ القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية بالتفريق للضرر ( المواد ١٢٦ - ١٣٥ ) ويجعل الحق للزوجين وعلى المحكمة أن تبذل جهدها في الإصلاح وإلا عينت الحكمين كما أنه يعطي الحكمين حق اقتراح الطلاق وعلى القاضي الحكم بمقتضاه ، والقانون يتفق - في جملته - في الطلاق للضرر مع مذهب المالكية إلا أنه لم يشترط في الحكمين سوى العدالة وسكت عن الشروط الأخرى .

(١) راجع الفصل السادس والخمسين من مدونة الأحوال الشخصية المغربية " التطبيق للضرر " .

(٢) الفصل (٢٥) في التنازع بين الزوجين موسوعة التشريعات العربية ملحق (١) .

- وفي الجزائر يأخذ قانون الأسرة قانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٤ بالطلاق للضرر عند نشوز أحد الزوجين مع الحكم بالتعويض للطرف المتضرر ( مادة ٥٥ ) ثم يكون التحكيم .

وهو من الناحية الاجرائية يتفق مع مذهب المالكية في الترتيب إلا أن المالكية - كما سلف بيانه - يقولون بالتعويض إذا كان النشوز من الزوجة أما إن كان من الزوج فالطلاق يتم بلا مال كما أنه لم يتعرض لشروط الحكمين التي سلفت الإشارة إليها في مذهب المالكية .

- وفي دولة الإمارات العربية المتحدة لم يصدر حتى الآن قانون للأحوال الشخصية والمعمول به في إمارتي أبوظبي ودبي مذهب الإمام مالك ، وفي باقي الإمارات مذهب الإمام أحمد بن حنبل .

ومقتضى ذلك أن ترجع المحاكم في كل إمارة إلى فقه المذهب الذي تعتمد القضاء به، وقد سلف بيان فقه الموضوع في مذهبي الامام مالك والامام أحمد وفيما وراء ذلك هناك مشروع لقانون الأحوال الشخصية، والمشروع المذكور يجيز التطبيق للضرر ويتناوله في المواد ١٢٢ - ١٢٩ ويجعل طلب الطلاق حقاً للزوجين مخالفاً بذلك المذهب المالكي الذي يجعله -ابتداء- حقاً للزوجة كما أنه يقصر سلطة المحكمة على الإصلاح (مادة ١/١٢٢) فإن تعذر تعيين المحكمة حكيمين للتوفيق أو التفريق (مادة ٢/١٢٢) والخطوات التي يتبعها -بعد ذلك- هي خطوات المذهب المالكي بعد بعث الحكمين وهي الإصلاح ، وفي حالة العجز عنه فإن كانت الإساءة كلها من الزوج والزوجة هي طالبة التفريق أو كان كلاهما طالباً له قرر الحكمان التفريق بلا بدل إما إذا كان الزوج هو طالب التفريق فيقترحان رفض الدعوى وإن كانت الإساءة من الزوجة يطلقان نظير بدل تدفعه .

وإذا كانت الإساءة مشتركة يقرران التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع

الإساءة ( مادة ١٢٥ / ج ) .

وبلاحظ هنا أن المشروع لم يأخذ برأي الأكثر من المالكية الذين يقولون بعدم أخذ البديل في حالة الاشتراك في الإساءة ، وجعل السلطة تقديرية للقاضي فجمع بذلك بين رأي الأكثرية ورأي غيرهم من القائلين بالبديل .

كما أن المشروع تناول حالة اختلاف الحكّمين وقضى فيها ببعث خبير معهما له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح مع تحليفه اليمين ( مادة ١٢٦ / ٢ ) فإذا اتفقوا أو اتفق اثنان منهما على رأي حكمت به المحكمة ، وإذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير في المدة المحددة وهي مدة شهر تسير المحكمة في الدعوى فإن كانت الزوجة هي الطالبة وأثبتت دعواها حكم بالتفريق وإن عجزت رفضت الدعوى ، وإن كان طالب التفريق الزوج وأثبت دعواه أمرته المحكمة بالتطبيق فإن امتنع حكمت به مع سقوط مؤخر الصداق ونفقة العدة ومتجمد النفقة السابقة وإن لم يثبت دعواه حكم برفض القضية ( راجع مادة ١٢٦ فقرة أ ، ب ) .

وما أخذ به المشروع لم أجد له سنداً في أقوال المالكية فعند اختلاف الحكّمين ينص فقهاء المالكية على رجوع الأمر إلى حالته الأولى اللهم إلا أن نعتبر الخبير الأخير تجديدًا للتحكيم وبحثاً للمسألة من بدايتها . كما أن المشروع أعطى الحق للمحكمة في التطبيق -عند عجز الحكّمين- ولا بأس من هذا إذا كانت طالبة التفريق هي الزوجة مع اثباتها للضرر وهو ما يقول به فقهاء المالكية ابتداءً قبل بعث الحكّمين أما الحكم على الزوج بالطلاق -دون بعث الحكّمين- فلم يقل به أحد من فقهاء المالكية .

وفي كل الأحوال فإن المشروع يمتاز على ما جاء في فقه المالكية بمبادرته إلى بعث الحكّمين عند حدوث الشقاق بين الزوجين وعدم تأخير بعثهما إلى ما بعد عجز الزوجة عن الإثبات - كما يقول المالكية - وما أخذ به المشروع يتفق مع آية

التحكيم التي قضت ببعث الحكمين عند العلم بالشقاق .

وفيما عدا ذلك فإن المشروع يخالف مذهب المالكية في عدم اشتراطه للذكورة في الحكمين وعدم اشتراطه لفقهما للنشوز والرشد وهي شروط واردة في المذهب المالكي .

ويوافق المشروع المذهب المالكي في الأخذ بالشهادة بالتسامع .

ومن المسائل - الجديرة بالنظر - أن المشروع يعطي الزوجة المتضررة من زواج غيرها عليها حق طلب التفريق للضرر ويتجدد هذا الحق كلما تزوج بأخرى وهذه المسألة مسألة هامة وسوف يتولى أحد الزملاء الباحثين تغطيتها من خلال جلسات هذه الندوة .

١١ - تبقى أخيراً قضية وهي هل يعاقب الزوج الذي ثبت إضراره بزوجه وتم تطليقها منه لذلك ؟

عند المالكية نجد ذلك ففي الشرح الكبير : " ولها - أي للزوجة - التطليق على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي وضربها وسبها وسب أبيها نحو يا بنت الكلب يا بنت الكافر يا بنت الملعون كما يقع كثيراً من رعاغ الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق <sup>(١)</sup> " .

وفي قانون العقوبات الاتحادي بدولة الامارات العربية المتحدة يعطي مفهوم المادة (٥٣) القضاء الحق في معاقبة الزوج المسيء لزوجته إذا تعدى حدود ما هو مسموح به شرعاً أو قانوناً حيث نصت المادة على أنه : " لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بنص القانون ، وفي نطاق هذا الحق . ويعتبر استعمالاً للحق :

١ - تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في

(١) الشرح الكبير للرددير ٢ : ٣٠٧ .

حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً<sup>(١)</sup> " .

ومن المعلوم أن التأديب المسموح به شرعاً لا يمكن الزوجة أصلاً من رفع دعوى الطلاق ، وهذا يعني أن الزوجة التي تم تطليقها للضرر يمكنها أن ترفع دعوى جنائية أخرى على زوجها لمعاقبته على إضراره بها إذا كانت طبيعة الضرر تتحمل ذلك، وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمود نجيب حسني وهو يتحدث عن تأديب الزوجة في أحكام القضاء المصري: " تردد القضاء في شأن هذا الحق فبعض الأحكام أنكرته محتجة بعدم نص القانون عليه، وبعضها أطلقه من كل قيد، وقد استقر القضاء في الوقت الحاضر على الاعتراف به في القيود التي تقرها قواعد الشريعة، ومؤدى ذلك أنه إذا لم يكن فعل الزوج في هذه الحدود، كأن ترتب عليه أثر في جسم الزوجة ولو سجحات بسيطة أو كان لغير التهذيب، فالزوج مسؤول عنه جنائياً " <sup>(٢)</sup>.

#### خاتمة :

تناول البحث بإيجاز وتكثيف الطلاق للضرر في الفقه الإسلامي من حيث حقيقته وحكمه في المذاهب الفقهية المختلفة ، ورجح رأي المالكية القائلين به كما عرض لنظم الأحوال الشخصية المعاصرة في العالم العربي وكلها آخذة به .

وقد استدعى ذلك عقد بعض المقارنات بين المذهب المالكي وتلك النظم بشأن الطلاق للضرر .

ولعل مما يستوجب المقام ذكره هنا أن نظم الأحوال الشخصية في العالم العربي والإسلامي حرصت منذ زمن بعيد على تخير الأنسب والأكثر تحقيقاً للمصلحة من آراء المذاهب الفقهية في أحكام الأسرة ولم تلتزم مذهباً بعينه مقلدة إياه في كل

(١) قانون العقوبات الاتحادي مادة (٥٣) وكلمة " قانوناً " الواردة في المادة لا معنى لها وكان ينبغي الاكتفاء بما هو مقرر شرعاً لأن حق التأديب حق شرعي بنص القرآن الكريم والسنة النبوية .

(٢) شرح قانون العقوبات ( القسم العام ) للدكتور محمود نجيب حسني ص ١٧٠ ، ويشير الدكتور نجيب في هامش الصفحة المذكورة إلى أحكام كثيرة صدرت عن محكمة النقض المصرية في هذا الشأن .

الأحوال .

وقد بدأ ذلك الإصلاح منذ الدولة العثمانية التي لم تنقيد في شأن الأحوال الشخصية بالمذهب الحنفي وأخذت بآراء غيره من المذاهب ، وظهر صدى ذلك - فيما بعد - في مصر والسودان وسوريا والمغرب وتونس والجزائر والكويت بنسب متفاوتة .

فنظم هذه البلدان كلها فيها اختيارات لآراء فقهية ليست هي آراء المذاهب السائدة فيها وبخاصة المذهب الحنفي الذي كان سائداً ومبسوط السلطان بفضل الدولة العثمانية فقد تجاوزته تلك النظم في التفريق لعدم الإنفاق ، والتفريق للغيبية، بل لم تلتزم في بعض الحالات آراء المذاهب الأربعة وأخذت بآراء بعض الفقهاء والمجتهدين في مسائل الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، والطلاق المعلق ، والحلف بالطلاق إلى غير ذلك من مسائل كثيرة .

ولعل ذلك يشجع إلى مبادرات جديدة فيما يتصل بموالات تلك النظم بالتعديل المستمر الذي يلبي حاجات الناس ويحقق مصالحهم ، وبكسب الأسرة تماسكاً أكثر يحميها من شرور المتغيرات الكثيرة الجارية في عالم اليوم وفي الوقت نفسه يستجيب لمصالحها واحتياجاتها . ومما اقترحه - عطفاً على ذلك - فيما يختص بالطلاق للضرر الآتي :

أ - التمييز بين نوعين من الضرر : الضرر الجسيم الذي تحكم به المحاكم الجنائية -في بعض الحالات- أو الذي يكون أثره واضحاً كالإدماء والكسر والتشويه وهذا لا يشترط فيه التكرار .

والضرر العادي الذي يدخل في باب المشاحنات والاستهزاء والاستفزاز ، وهذا يشترط فيه التكرار .

ب - أن يكون بعث الحكمين في كل حالة يحدث فيها شقاق بين الزوجين، ولا ينتظر به أن يكون بعد رفع الزوجة للدعوى وعجزها عن الإثبات كما يقول المالكية، وكثير من نظم الأحوال الشخصية تنحو هذا المنحى كما وضح من خلال العرض السابق كما أن مفهوم التحكيم يمكن تطويره لينضم إليه مختصون في علم النفس وخبراء في شئون الأسرة ليعالجوا مشاكلها برفق في إطار ضغوط الحياة المعاصرة .

وهذا لا يلغي ما يشترط في الحكمين من شروط ولكنه إضافة تقتضيها ظروف الحياة ويستوجبها واقع الزمان .

ج - يقتضي الحال أيضاً بسط التوعية أكثر بأحكام الأسرة وصيانة خصوصياتها، وآداب الحياة الزوجية التي هي في أساسها سكن ومودة ورحمة وأن الصبر فيها مطلوب من المرأة والرجل -على حد سواء- لتجاوز عقبات الحياة ومصاعبها في بعض الأحوال مع التأكيد على رعاية الإسلام الكاملة للمرأة في إطار الحياة الزوجية وتعريفها بواجباتها وحقوقها، وتعريف الزوج بواجباته وحقوقه على أن تنبسط هذه التوعية في الأحياء السكنية وأجهزة الإعلام والمنابر الثقافية المختلفة من خلال الجمعيات النسائية والاجتماعية والعلمية ذات الصلة بقضايا الأسرة .

د - وضع التدابير الكفيلة بالحفاظ على الهوية الدينية للأسرة حماية لها من وافد الثقافات والمعارف وأنماط السلوك سواء كان وفوده عن طريق أجهزة الإعلام أو المجلات أو الكتب؛ لأن هذه الوسائل ذات تأثير كبير وبخاصة على بعض البنات اللاتي يكنّ في سن حرجة قد يدخلن - بعدها - في حياتهن الزوجية وهن مستصحبات لمفاهيم رسخت في أذهانهن فيكون ذلك سبباً مباشراً وسريعاً في تصدع الحياة الزوجية وانهارها ...





## التطبيق للضرر

### د. علي داوود الجنال \*

#### أولاً: تقديم وتهيد عام

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً ،،، أما بعد . . . .

إن التغريب والغزو الثقافي المتسلط من خلال قوى كبرى يهدف إلى تقويض المجتمع الإسلامي ، بنشر الإباحة والفساد ، وتدمير الأسرة المسلمة وضربها ، بإقامة الخصومة بين الرجل والمرأة وبين الآباء والأبناء ،،،

إن الهدف الأكبر هو تدمير المجتمع والأسرة والبناء كله بتغيير الأعراف الإسلامية في العلاقات بين الرجل والمرأة من أجل أداء رسالة كل منهما الأصلية . والتركيز على هدم رسالة المرأة كأم وزوجة وربة أسرة وإخراجها إلى مجال الأهواء والأضواء . والأداة الأساسية لهذا العمل هو العمل على كسر الحاجز القائم بينها وبين الرجل . حاجز الخلق والغيرة والاختلاف العميق في التركيب والوظيفة .

إن هناك محاولة خطيرة لتدمير الوجود الاجتماعي للمسلمين عن طريق إخراج المرأة من بيتها ومهمتها ورسالتها ودفعها إلى ميادين العمل نهاراً ، وإلى ميادين اللهو والأضواء ليلاً ، حتى لا يوجد لديها وقت تنفقه من أجل أطفالها وأسرتها ، وحتى تخرج أجيالاً من الشباب فاقدة لحنان الأمومة ، تعيش في أحضان الخادومات والمرضعات ، وقد فاضت من حولها ينابيع الرحمة وحل محلها لون من القوة والعنف بحيث يصبح الطفل متمرداً على المجتمع ناقماً على البيئة مفرغاً من العاطفة والحب

---

\* مدير كلية العين العلمية سابقاً

والحنان ، ولقد كان من أخطر ما يواجه المجتمع أن يفقد الشباب والفتيات النموذج الطيب والقذوة الحسنة في الآباء والأمهات ومن ثم لا يجد إلا مفاهيم الغربة والقلق والانحلال ، ولذلك فإن ظاهرة عودة المرأة المسلمة إلى الله تعالى في العصر الحاضر تتطلب إضاءة الطريق أمامها لتعرف رسالتها ومسئوليتها والتحديات التي تواجهها، وحتى تستطيع أن تلتمس طريقاً صحيحاً وتتعرف على مهمتها الأصلية وتمسك بها على طريق الله تبارك وتعالى وهو طريق الحق، فعليها أن تثبت في وجه المغريات والأهواء، وعوامل الاخضاع وأساليب السخرية ، ولها من الله الأجر الجزيل لأنها حفظت أمانتها وكرامتها وعرضها وارتفعت فوق الأهواء الباطلة والزائفة ، فلها الحياة الطيبة في الدنيا تقدم بها إلى الأمة أجيالها الجديدة القادرة على حمل الأمانة، ولها من الله حسن الجزاء في الآخرة .

إن الخطأ كله جاء من الذين يتآمرون على المرأة عن طريق تملكها بالقول بأنها مساوية للرجل ، وبأنها مستقلة عن الرجل ، وأنها تصلح لأعمال الرجل . والقول بأن مهمة البيت هي مهمة الخادومات ، ومن ثم يسخرون ويهونون من مفهوم الأسرة والأمومة والزوجية .

وهذه خيانة كبرى للحياة الزوجية والبيت والأطفال والأسرة ، وقد تحرض المرأة للتمرد على رسالتها ومسئوليتها . فقد أصبحت تطالب بالقيود في الطلاق وربما تطالب كمثل أعلى لها، أن تكون العلاقة الزوجية على نمط العلاقة في الكنيسة الكاثوليكية لاطلاق ولا انفصال ، فموضوع الطلاق هو موضوع الساعة بالنسبة لمعركة القانون الإسلامي ، لأن المحاولات الغربية لا تنى عن سعيها لتعطيل أحكام نظام الأسرة الإسلامي كجزء من حملة الغزو الفكري الذي يستهدف هذه الأمة في أساس كيانها .

وبالرغم من كل شيء فسيظل تشريع الطلاق مثلاً واضحاً ، وبرهاناً قاطعاً

لهزيمة نظام الأسرة الأوربي ودعايته ، فقد ظل الأوربيون قروناً طوالاً يشنون الغارة على الإسلام بسبب تشريع الطلاق فيه ، ثم اضطروا أمام واقع الحياة إلى إقرار تشريعه في قوانينهم المدنية ، مصادمين عقائدهم الدينية التي فرضها رجال الكنيسة ، حتى خضعت لذلك أعتى دولة مسيحية وهي ايطالية مركز المسيحية ، فقد أقر برلمانها أخيراً قانون إباحة الطلاق وأصبح ساري المفعول ثم تبعتها دولة أخرى مثلها في التعصب هي أسبانيا في الدستور الجديد .

لكن طائفة من أبناء المسلمين غرتهم الحضارة الأجنبية لم يعتبروا بهذا للتسليم لأحكام دينهم الحكيم ، بل دفعهم التقليد إلى أن يعملوا لتطويع نظام الأسرة المسلمة لما سارت عليه قوانين أوربية في مسألة الطلاق ، مع أن القوم إنما جاءوا في ذلك تبعاً للإسلام ، تبعاً لنا معشر المسلمين ، لكنه التقليد الأعمى للأجنبي جعل هؤلاء يعكسون القضية فيقتبسوا من مقلدهم ما أخذوه من الإسلام وحرّفوه .

وهكذا أصبحنا نسمع بين الحين والآخر نغمات حول تعديل أحكام الأحوال الشخصية وخصوصاً في الطلاق وتعدد الزوجات ، ولعل أخطر هذه المحاولات تلك التي تذرعت مؤخراً بفتح باب الاجتهاد في الفقه الإسلامي فقد سلك أصحابه أسلوب الادعاء بالعمل بالشرعية فكانت حيلتهم أنكى وأفظع ، لأنها تعطل العمل بالشرعية ، باسم العمل بالشرعية .

وقد أدت العصبية لدى طائفة من هؤلاء أن يستغلوا صلتهم ببعض الاتحادات النسائية ليقدّموا باسم هذا الاتحاد النسائي مشروعاً لتعديل أحكام الطلاق الإسلامية تعديلاً يمسحها مسخاً ويحيلها إلى شتات مضطرب ، أشنع من نظام الأسرة الكلي في أوربية .

ومن الأمثلة على ماطالب به هؤلاء من تعديل، الفقرتان التاليتان:

### أولاً : الفقرة /٣/ المقترحة :

" إذا لم تفلح المساعي - أي مساعي الحكّمين للاصلاح بين الزوجين - سمح للقاضي بتسجيل الطلاق والمخالعة ، واعتبر نافذاً من تاريخ إيقاعه شرط أن يقوم الزوج بإيداع المهر والنفقة التي يقدرها القاضي للعدة قبل الطلاق في صندوق دائرة التنفيذ ، ولا يجوز في أي حال أن تقل نفقة العدة عن الحد الأدنى للأجر المقرر في المنطقة من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية (!!) وللقاضي زيادته عن ذلك بقرار يتخذه على المعاملة بعد الاستئناس برأي خبير يعينه . كما يجوز حسب الحال إلزام الزوج بأن يقدم كفيلاً بما يمكن أن تقرره المحكمة للزوجة من تعويض عن طلاق التعسف بالغأ مابلغ . دفعة واحدة أو إيراداً مرتباً " ترى هل أصبح المطلق دولة تدفع أجراً أو راتباً ، وماذا لو كان هو يتقاضى الحد الأدنى ، أو أكثر منه لكن لا تبقى له نفقات أسرته أو مرضه أو تكاليف عيشه من راتبه ولا تذر ؟ !!

### ثانياً : هذا التعديل المقترح كما يلي :

"إذا طلق الرجل بإرادة منفردة" (يعني دون أن يستأذن زوجته أو القاضي أو . . .) وتبين للقاضي أنه متعسف في طلاقها وأبى الزوج إعادتها إلى عصمته مع رغبتها هي في ذلك حكم لها على مطلقها بتعويض يتناسب ومدى التعسف وحالة الزوج، وفق القواعد العامة للتعويض في القانون المدني وله أن يجعله دفعة واحدة ، أو راتباً مستمراً حتى تتزوج المرأة من سواه أو تموت". هكذا يملك هؤلاء الجراً ليقترحوا على الأسرة المسلمة . اليست الزيجة الكاثوليكية تساوي هذا، بل ألا يصل هذا إلى ما هو أشنع من الزواج الكاثوليكي في بعض الأحيان؟ حسبنا في الرد على هؤلاء أن مسيحي العالم كله يرفضون غرضهم الخبيث الذي يرمي إلى تعطيل تشريع الطلاق ، وتجميده ، وتحويل بيت السعادة الزوجية إلى سجن أبدي قد حطمت

أوروبا قيوده بعد قرون قضتها الأسر الفاشلة في جحيم الخلافات الزوجية.

### حق المرأة في الطلاق :

من المقرر المجمع عليه شرعاً أن الأصل والقاعدة في الطلاق في الإسلام والقاعدة أن يكون من حق الرجل ، يتصرف فيه ويوقعه ، ويتحمل هو مسئولياته الثقيلة وأعباءه الباهظة .

أما المرأة فليس من حقها أن تباشره بنفسها ، لكن ليس معنى هذا أن الباب موصد في وجهها ، بل إن الشريعة قد وسعت لها الفرصة فجعلت من حقها أن تخالغ زوجها أي أن تصالحه على مال تدفعه إليه مقابل طلاقها منه ، ولا يحل له أن يأخذ هذا المال إذا كان هو ألجأها إلى ذلك .

ومن حقها أن توقع الطلاق بنفسها إذا شرطت ذلك على الزوج في عقد النكاح فيكون من حقها إيقاع الطلاق ، دون حاجة لأن يحكم القاضي بذلك .

وفسحت الشريعة أيضاً للمرأة طريق الخلاص من زواج لم تسعد فيه ، بالترافع أمام القضاء المسلم، ليقضي لها بالطلاق مع كامل حقوقها ، إذا ثبت صدق دعواها، وأعييت طريق الإصلاح . ومن الأحوال التي تسوغ لها ذلك :

(١) إذا كان بالزوج عيب يمنع أداءه حقوق الزوجية، أو يمتنع معه العيش بسبب ذلك العيب، على تفصيل في ذلك بين المذاهب .

(٢) التطليق على الزوج بالضرر . وهو موضوعنا الذي سنتكلم عنه .

### ثانياً: كلمة موجزة في التطليق للضرر

#### تهيد وبيان :

قبل أن أدخل في البحث عن ( التطليق للضرر ) ، أحب أن أتكلم على هدى الإسلام في ( الزواج والطلاق ) بوجه عام ، فأقول :

نحن نعلم أن الزواج سنة من السنن الطبيعية ، التي لا بد منها ، لبقاء النوع الإنساني وسعادته .

ولذلك هياً الله تعالى كلاً من الرجل والمرأة ، على طبيعة تحب إليها الاجتماع والتقارب ، وأمتن على الناس منبهاً إياهم إلى الزواج ، آية من آياته الدالة على عظمته وحكمته ، مبيناً الفائدة التي تعود عليهم ، وهي ( السكن ) أي : الإلفة والميل .

وقد اعتبر الإسلام ( عقد الزواج ) أبدياً ، يدوم بدوام الحياة الزوجية ، القائمة على المودة والإلفة . ولذلك لا ينعقد على وجه التوقيت ، وتبطله كل عبارة تدل على توقيته عند إنشائه . كما اعتبره رابطة مقدسة في جميع الشرائع التي جاء بها أنبياء الله تعالى .

والقرآن الكريم قد سمي هذه الرابطة : (عقد النكاح) . إشعاراً بأنها رابطة وثيقة يجب الحرص عليها، ووصفها بأنها ( ميثاق غليظ ) .

وقد كان من الطبيعي، أن يكون الإسلام، الذي هو دين الفطرة، متمشياً مع روح المحافظة على هذه الرابطة، وهذا الميثاق الغليظ ، وكان من ذلك أن عرفنا بأن فصم هذا الميثاق الغليظ، ليس مما يحبه الله . وأنه وإن كان أباحه ، فهو أباحه للحاجة إلى الخلاص من الزوجية، إذا كان في بقائها ضرر بأحد الزوجين، أو كليهما . فإذا لم يكن هناك حاجة تدعو إلى الخلاص، كان عبثاً وحمقاً، وسفاهة رأي، وكفران نعمة، وإيذاء بالزوجة وبأولادها وأهلها .

ومن أجل ذلك كله ، كان جانب الحظر فيه أقوى وأرجح من جانب الاباحة . فهو مباح ولكن مع كثير من التحفظ ، ومع وضع كثير من العقبات والمعوقات والقيود في حل تلك الرابطة المقدمة .

ومن ذلك أن الفقهاء أجمعوا على أن المطلق بغير سبب ، أو لسبب لا يعترف به الشارع ، والمطلق على غير السنة المرسومة للطلاق ، آثم ومتخذ آيات الله هزواً، ومتلاعب بكتاب الله تعالى .

( وبالجمله ) : فنحن نعلم كم يحاول القرآن بكل الوسائل المعقولة أن يبقى على هذا الرباط المقدس بين الزوجين ، وأن يوثقه .

فهو ( أولاً ) - : يوصي الرجال بأن يعاملوا النساء معاملة حسنة ، متى شعروا نحوهن بالنفور . " وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً " الآية رقم ١٩ / من سورة النساء .

ثم هو ( ثانياً ) - : ينصح الزوجات بأن يطعن أزواجهن حتى لو اقتضى ذلك بعض التنازلات . . " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعرضاً ، فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً " الآية ١٢٨ / النساء .

ثم هو ( ثالثاً وأخيراً ) - : يدعو الطرفين - في حال عجزهما عن اقرار السلام فيما بينهما - إلى أن يعرضا النزاع على التحكيم ، لدى أعضاء من أسرتهما ، حتى يحاولا مصالحة بين الزوجين . . " وإن خفتم شقاق بينهما ، فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما " . الآية ٣٥ / النساء .

وأكثر من هذا كله : أنه إذا أخفقت كل الجهود الخيرية ، وأصبح الطلاق أمراً مقررراً . فإن القرآن يمنح الزوج مهلة يراجع فيها نفسه ويتدبر أمره " ويعولتھن أحق بردهن في ذلك . إن أرادوا إصلاحاً " . الآية ٣٢٨ / البقرة .

فإذا ما نشب نزاع للمرة الثانية ، ووقع فيها طلاق ثانٍ ، فإن القرآن يمنح الزوج مرة أخرى ، مدة مماثلة للأولى . . " الطلاق مرتانٍ فإمساك بمعروف أو تسريح



بإحسان" الآية ٢٢٩ / البقرة . وبهذا لا يقع الافتراق نهائياً إلا بعد الثالثة . وعليه فإن كل هذه المحاولات لتدارك هذا الرباط المقدس ، ورأب صدعه ، ليس الهدف منها توحيد عنصرين متنافرين بأي ثمن كان . وإنما هي على العكس ، تفترض إمكان قيام حياة أسرية تأخذ مجراها الطبيعي ، بعد أن انتهى العارض ، وهدأت الخواطر .

والقرآن يشترط صراحة للعودة إلى الاتحاد الزوجي ، أن يكون كل من الزوجين أملاً أن يؤدي واجباته بأمانة وصدق " إن ظناً أن يقيما حدود الله " الآية ٢٣٠ / البقرة .

ومن هذا كله نعرف السر في أن الشريعة الإسلامية ، تعتبر عقد الزواج ، عقد دوام واستقرار ، وأن حله وفسخه خلاف الأصل ، وأنه إنما يلجأ إليه حين يكون استمرار العلاقة الزوجية بين الزوجين مستحيلاً أو مفضياً إلى ما حرم الله .

ومن هنا نفهم السر في قوله تعالى :: وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ، وكان الله واسعاً عليماً " .

وإذ قد عرفنا أن الزواج سنة فطرية . أقام الله عليها العالم ، وجعلها نعمة من نعمه الكبرى . وأنه سبحانه يحب لها الدوام والثبات . ويكره لها الانفصام ، ولا يبيحها إلا بعد بذل الجهود المخلصة ، للحيلة دون وقوعه . وبعد أن جعل الطلاق المشروع على ثلاث مراحل ، وتمكين المطلق من الفرصة بعد الفرصة ، لمراجعة نفسه .

بعد أن عرفنا هذا كله فقد وجب علينا النظر في مسألة ( التطليق للضرر ) فهيا بنا للكلام عليه .

### **التطليق للضرر :**

الحق أن هذه المسألة ، لا تعالج هنا لأول مرة ، فقد تداراً فيها الفقهاء قديماً

وحديثاً . وعليه ، فلست أدعي ابتداءً ، أني أخوض في أرض له يرتدها أحد قبلي . فإن الفقهاء أعملوا قرائحهم فيها . منذ عهد مبكر .

ومن المعلوم أن كل الاجتهادات الفقهية ، قد انطلقت من القرآن والسنة وغيرهما من القواعد الأصولية والفقهية .

ولسوف يكون من باب الإطالة . أن أذكر جميع الاجتهادات الفقهية العامة والمذهبية التي لا تجيز التفريق بين الزوجين للضرر ، ولا سيما إذا كان للقاضي الحق في الحكم بحل عقدة النكاح ، مستنداً إلى أي سبب يعتبره معقولاً ، مثل أن الزوجة لا تحب زوجها ، لسبب ما ، أو لأنهما لا يستطيعان الحياة معاً تحت سقف واحد ، لعدم توافق أمزجتهم ، أو لأن الزوج يعامل زوجته بالشدة والقوة ، فيعتدي عليها بالضرب المبرح والشتم واللعن ، أو ما أشبه ذلك . كما هو المعروف من مذهب الحنفية ، والشافعية ، محتجين بأن المشرع لا يقر ذلك ، لما في جعل الطلاق أمام المحاكم من فضح لأسرار الزوجية .

وقد تكون هذه الأسرار مخزية وشائنة ، تسيء إلى سمعة الأسرة ، وتحطم مستقبل الزوجة والزوج والأهل والأولاد .

ثم دوافع الطلاق ، قد تكون أموراً باطنية لا يمكن الاستدلال عليها بالبينات والأمارات ، ولا يعرفها إلا أصحابها ، وذلك خارج عن نطاق سلطة المحكمة ، أو القاضي .

ولذا فياني سأجتزئ في هذا المقال بذكر مذهب الامام مالك ، فقد ذهب هو وأصحابه من بعده ، إلى جواز التفريق بين الزوجين بأنواع الضرر المختلفة ، ومثله في ذلك الامام أحمد بن حنبل ، هذا ، على أن العمل في المحاكم الشرعية المصرية لم يكن يجري القضاء به على مذهب الإمام مالك ، قبل صدور المرسوم المصري ، بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ، وكان القضاء قبل ذلك على مذهب الحنفية ، فلما

صدر هذا القانون أخذ بمذهب المالكية بإجازة التفريق بين الزوجين ، بسبب الإيذاء بالقول أو الفعل أو الضرر .

ونص القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ( المادة السادسة ) :- " إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها ، بما لا يستطاع معه ، دوام العشرة بين أمثالها ، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طليقة بائنة ، إذا ثبت الضرر ، وعجز الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ، ثم تكررت الشكوى ، ولم يثبت الضرر ، بعث القاضي حكماً ، وقضى على الوجه المبين في المواد ( ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ ) .

وهذه الأحكام مأخوذة برمتها من مذهب الإمام مالك ، إما نصاً ، وإما تخريباً على أصول مذهبه وقواعده ، وجميع الكتب التي ألفت في الأحوال الشخصية والبحوث التي كتبت في الطلاق ، والتي صدرت بعد هذا القانون ، قد نسجت على منواله وأخذت منه ما يبين مصرحاً منهم وملوحاً .

#### **نصوص المالكية في التطبيق للضرر :**

(١) جاء في التاج والأكليل لمختصر خليل لمؤلفه المواق ( ج ٤ ص ١٦ ) طبع مطبعة السعادة بالقاهرة . " شقاق الزوجين ، إن ثبت فيه ظلم أحدهما ، حكم القاضي بدرء ظلم الظالم منهما " .

(٢) وجاء في مواهب الجليل للحطاب ( ج ٤ ص ١٧ ) مطبعة السعادة مانصه : " قال ابن فرحون : من الضرر قطع كلامه عنها ، وتحويل وجهه في الفراش عنها ، وإيثار امرأة عليها ، وضربها ضرباً مؤلماً " .

(٣) وجاء في شرح الخراشي ، أو الخرشبي (١٤٩/٣) :- " إذا ثبت بالبينة عند القاضي ، أن الزوج يضار زوجته وهي في عصمته ، ولو كان الضرر مرة واحدة ، فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيار ، فإن شاءت أقامت على هذه الحالة ، وإن شاءت طلقت نفسها بطليقة بائنة (بواسطة القاضي) ، لخير: " لا ضرر ولا ضرار " . ومن

الضرر: قطع كلامه عنها، وتحويل وجهه عنها وضربها ضرباً مؤلماً".

(٤) وجاء في الشرح الصغير للدردير (٢/٤٠٤) : " ولها -أي للزوجة- التطبيق على الزوج بالضرر ، وهو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي وضربها، وكذلك سبها وسب أبيها ، على نحو : يابنت الكلب ، يابنت الكافر ".

(٥) وفي كتاب البهجة شرح التحفة للتسولي (ج ١ ص ٣ و٢): " إن ضرر أحد الزوجين للآخر، يثبت بأحد أمرين : إما شهادة عدلين فأكثر ، بمعابنتهم إياها ، لمجاورتهم للزوجين أو لقرابتهم منهما ، ونحو ذلك . وإما بالسماع الناشئ المستفيض ، على ألسنة الجيران ، من النساء والخدم وغيرهما بأن فلانا يضر بزوجه بضرب أو شتم أو تجويع ، أو عدم كلام ، أو تحويل وجهه عنها في فراشه".

(٦) وأخيراً جاء في حكم صادر عن المحكمة الاتحادية العليا، لدولة الامارات (الطعن برقم ١٤ لسنة ١٥ القضائية، شرعي أحوال) مانصه: " من المقرر في مذهب المالكية المعمول به في الدولة ، على ماورد بالمصادر الفقهية المختلفة ومنها حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، والبهجة في شرح التحفة، وشرح مختصر خليل ومنها الخرشي ، وحاشية ومواهب الجليل ، وجواهر الأكليل -: أنه إذا ادعت الزوجة، إضرار زوجها بها، وتكررت شكواها للحاكم، وعجزت عن إثبات الدعوى ، فإن للقاضي أن يأمر بإسكانها بين قوم صالحين ، وإشكل الأمر، وعمي عن القاضي خبرهما ولم يتبين له من الظالم منهما ، فإن عليه أن يبعث حكيمين ، لمعرفة المسيء منهما، مما مقتضاه ، أن مناط بعث الحكيمين، في دعوى التطبيق للضرر، وتكرار الشكوى، بأن تكون الدعوى المقامة للتطبيق قد سبقتها دعوى أخرى بطلب التطبيق للضرر ، ولم يثبت للمحكمة الضرر المدعي، بعد الحكم برفض الدعوى الأولى ".

هذا ، وما يعزز مذهب المالكية ، وقانون الأحوال الشخصية في التطبيق للضرر،  
أدلة السمع وأدلة الطبع ( أعني : الأدلة المنقولة ، والمعقولة ) وأذكر منها  
على سبيل الذكر لا الحصر :

- (١) أن الطلاق أبيع لازالة الضرر اللاحق بأحد الزوجين ، أو كليهما .
- (٢) حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال  
" لا ضرر ولا ضرار " وهو حديث حسن .

وهذا الحديث قاعدة كلية من أركان الشريعة الإسلامية ، والمالكية قد اعتمدوا  
على هذه القاعدة الأساسية وبنوا بعض تطبيقاتها في نطاق الحياة الزوجية ، وأكدوا  
أن الأضرار التي تسوغ للزوجة حق حل عقدة النكاح بينها وبين زوجها ، هي التي  
تكون بالمقاييس الشرعية ، وكانت هذه القاعدة عندهم هي الأصل العام في التطبيق  
للضرر .

فهي تخول كل زوجة حق التفريق بينها وبين زوجها إذا لم يعد مستطاعا دوام  
العشرة بين أمثالها ، ولا منافاة في ذلك لمبادئ الشريعة ، بل هو التزام بها .  
ذلك أن ما يصدر عن الزوج من إيذاء واعنات وقهر ، يعتبر تعدياً عليها .

هذا ، وقد فرغ الفقهاء عن الحديث المقدم ، عددا من القواعد ، تندرج تحته:  
( منها ) - : أن الضرر يدفع بقدر الإمكان .  
( ومنها ) - : أن الضرر يزال .  
( ومنها ) - : أن الضرر لا يزال يمثله ، كي لا يتفاقم مداه .

وما يستأنس به من القرآن ، قوله تعالى : " وعاشروهن بالمعروف " ،  
" فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف " ، " ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن " .

وقد حذر القرآن الرجال ، في مواضع كثيرة ، بألفاظ عنيفة ، مثل قوله تعالى " ولا  
تسكوهن ضرارا لتعتدوا ، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه " الآية ٢٣١ / سورة البقرة .